

# 关于不动产善意取得制度的若干思考

王庆芳 (厦门大学 06 级法学院)

摘要:本文通过对 2007 年颁布的《物权法》中“所有权特别取得”一章中新增之不动产善意取得制度的渊源、理论基础及法规内容的分析,来理解新设这一制度的特别目的。同时也提出对这一新增制度合理性及完善性的若干疑问。

关键词:善意取得 物权变动模式 权利外观 利益平衡 不动产登记制度

## 1 何谓“不动产”?

孟子曰:“有恒产者有恒心。”在老百姓眼里,恒产即为“不动产”,仅包括脚下的土地及附着于地面上房屋。然而法律意义上的不动产外延更广泛,也更富争议。依据《担保法》关于动产和不动产的分类,首先确定了不动产的外延,其余则为动产。《担保法》92 条规定:“本法所称不动产是指土地以及房屋、林木等地上定着物。因此在我国不动产的范围应依 92 条为断。先来看不动产定义的学理之争,马俊驹、余延满先生认为“动产与不动产是根据物能否移动并且是否因移动而影响其价值,以及物权变动法律要建的不同为标准而进行的划分。”孟勤国先生则是出于划分之目的“人类为什么要区分动产和不动产,一言以蔽之,是为了将具有重要社会意义的财产从一般财产中抽离出来,予以一般财产所没有的管理和保护。”给出了一个极为明确的定义:凡登记者为财产。抛开循环定义之嫌,这一定义也向我们揭示了不动产这一法律术语所代表之内涵及重要意义:不动产及重要财产,而新颁物权法对动产之船舶、飞行器及机动车等物权的特别规定(《物权法》第 23 条)更加印证了不动产、重要财产及登记财产此三者外延之相似。

## 2 善意取得制度的渊源与意义

善意取得制度的产生有其社会和技术两方面的原因。古罗马法中即确定了所有权植物追索原则,片面强调对所有权的保护,导致效率大大降,低阻碍商业发展。日耳曼法的“一手护手原则”限制了所有权的追索,成为了大陆法系“善意取得制度”的理论渊源。从技术层面来讲,近代大陆法系确立的动产公示公信原则以交付和占有为形式的共识,由此引申出公信力才能在逻辑上推导出善意取得制度。由此足见,善意取得制度与无权变动模式是紧密不可分割的——后者乃前者之前提,前者为后者之补充。由于现代商业、资金、货物飞速流通的发展,保护交易安全便成为民法的重要任务。如何在传统保障财产静的安全与现代商业动的安全之间做出选择,在原权利与第三人之间寻求利益平衡点,并促使善意取得制度的完善,也成为了物权法的重要议题。

## 3 善意取得制度对象扩大到不动产之理论基础

在物权法尚未出台之前以及散见于各学者编纂的物权法草案之中,我们都未曾寻找到有关不动产的善意取得制度的痕迹。某些学者认为《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第 89 条明确规定了共有财产的善意取得包括不动产及动产即是实际上承认了不动产的善意取得,然而本人以为,作为一项复杂的制度尤其关涉到三方利益及交易安全的重要方面的制度不可仅仅依据一条法条的司法解释就认为其借以建立。我们需要更为深入地探讨其理论依据何在?

正如前文所阐述的,善意取得制度是基于法律与经济等种种社会因素产生的一项意图保护交易安全的法律制度。《德国民法典》第 892 条规定了基于相信土地登记公信力而取得土地上的权利。《瑞士民法典》973 条也有类似的规定。同样在台湾的《土地法》中也规定了登记具有绝对效力,言下之意即是保护第三人,真实权利者不得以登记不实来对抗善意第三人。从以上法条可以看出,即使大部分国家未在善意取得一章中明确界定不动产亦为其对象,但却是在其他章节中或是其他有关土地等登记财产为内容的法规当中,详细建立了不动产的善意取得制度。究其原因,本人认为正是由于不动产较动产而言更事关民生大计,价值更为重要,建立或不建立不动产的善意取得制度都有其深层的相关制度原因。

也正因如此,我国为何新增不动产的善意取得制度就成为了本人的关注焦点。

我国《物权法》105 条规定了不动产和动产的善意取得制度,前文已经提及,善意取得制度的灵魂在于“‘善意’的界定与‘取得’方式及物权变动模式”。分述如下:

3.1 不动产之取得方式:不动产采取登记生效要件主义。物权法第 9 条规定:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,经依法登记,发生效力;未经登记,不发生效力。但法律另有规定的除外。此处的但书在本人的理解中为以下三点:①以合同设立、变更、转让及消灭不动产的物权者须经登记,未经登记,不影响合同效力(《物权法》第 15 条)②异议登记制度(《物权法》第 19 条第二款)③更正登记制度(《物权法》第 19 条第一款)。与登记制度相配套的是所有权的正确性推定原则(《物权法》第 17 条)。

3.2 由不动产登记制度可窥见,我国实际采取的是债权形式主义的无权变动模式,即“意思主义与登记的结合,既不要求物权变动须有物权合意,也不承认物权变动的无因性”。

3.3 “善意”的判断标准《物权法》第 105 条并未规定何谓善意。理论界的通说为“不知道或非因重大过失不知道转让人为无权处分人”。一则,法律并非保护所有受让人,对于明知者即恶意第三人无需保护;对于有重大过失者法律也不应保护,否则将助长其懒惰天性,唯有采取通说才能“驱使其内部的利益关怀”,更加科学严谨的兼顾原权利人与受让人之间的利益平衡。

以上三点为何构成善意取得制度的灵魂是在于:由取得方式和物权变动模式可知,我国实际采取的不动产登记制度的实质审查主义,即具有足够的公信力形成令第三人充分相信的权力外观,正是这种权力外观,“它将当事人内部的诸要素切断,使当事人之间的情势不致外溢,而影响、害及第三人,把权力及法律关系的外向形态作为相对人利益的保护标准”若受让人同时具备了无过失的主观状态(善意),即可弥补无权处分的效力不足。由此可见此三者对于不动产善意取得制度在我国的建立有何等重要的意义。

## 4 不动产善意取得制度的分析及问题

首先须申明的是:不动产善意取得制度并非仅保护善意受让人,同时对原权利人也规定了相应的救济措施。《物权法》第 21 条第一款和 106 条规定了原权利人向无权处分人追偿的权利;同时,《物权法》21 条第二款规定由于登记机构的错误造成他人损害的,应承担国家赔偿责任。由此可见,法律的天平仍然时刻关注着利益平衡。

其次,我们也应注意到该制度的一些不足之处:《物权法》第 106 条的“受让人受让该财产时”中的“受让时”该如何界定?对于动产和不动产受让的方式和所有权转移的时间点是不一样的,并且不动产所有权的转移也非一个时间点而是一个时间段的过程。在这种情况下,予以含糊不清的法条就会导致很多争议和纠纷,譬如,签订合同之后而在登记前发现转让人无处分权,依据善意标准此时的受让人已经不存在善意,但其能否根据《物权法》第 15 条合同效力来对抗登记效力呢?如果可以的话,此种不从而而终的善意将会大大动摇不动产的善意取得制度,同时对原权利人也是一种极不公平的伤害,使他恢复原状的救济期限大大缩短。但是,答案如果是否定的话,善意的双重标准将会人为地削弱合同效力,以后来之“不善意”惩罚合同前的“善意”同样是缺乏法理依据的。可能因为本人的学历浅薄及思考深度所限,尚不能对此作出一个合理的建设性回答。物权法法条众多语义的模糊可以视为一种立法的前瞻性要求,但法律规范要求应有的明确性在此处显的极为重要。

综上,正如孟子所言:“徒善不足以为政,徒法不足以自行。”一项新的法律制度的建立往往需要足够深厚的基础。而不动产善意取得制度虽谈不上新鲜却也是第一次系统地纳入了法典,这就要求我国要有足够的准备去建立完善的不动产登记制度,不致使这一制度成为少数人的牟利工具,同时完善制度本身的细化规范化工作。

## 参考文献:

- [1]马俊驹,余延满.民法原论.法律出版社.1998 年版.P91.
- [2]孟勤国.物权二元结构论——中国物权制度的理论重构.2002 年版.人民法院出版社.
- [3]李承蔚.论物权法草案中善意取得制度.
- [4]梁慧星,陈华彬.物权法.2003 年版.法律出版社.P73.
- [5]肖厚国.动产善意取得制度研究.载梁慧星.民商法论丛.第 13 卷.法律出版社.2000 年版.第 33 页.